

Statement from Luxembourg's National Contact Point – 21 November 2019

-

Initial assessment of the specific instance submitted by four former workers against their employer, PHARMAKINA SA, established in the Democratic Republic of Congo, and PHARMEG SA, incorporated in Luxembourg

-

Luxembourg's NCP will not proceed with further examination of the case

The OECD Guidelines for Multinational Enterprises are recommendations addressed by governments to multinational enterprises operating in or from adhering countries, regardless of where they have their activities in the end. They are non-binding principles aimed at creating responsible business conduct, which governments have committed to promoting, such as disclosure, human rights, employment and industrial relations, environment, fight against corruption, consumer interests, science and technology, competition and taxation. They also feature the important concepts of responsible supply chains and due diligence. The Guidelines are implemented with the support of National Contact Points (NCP's), which are non-judicial grievance instruments established by adhering governments. The NCP's thus provide a platform aiming at the resolution of issues raised – called specific instances, where breaches of the Guidelines are alleged – through consensual and non-adversarial means such as mediation or conciliation. Luxembourg's National Contact Point is established and managed within the Ministry of the Economy.

Context

The complaint was lodged with the Luxembourg NCP on 6 May 2019 by Anicet TAMBWE BYADUNIA, using the email account of Mr. Emery MULUMEODERHWA RUHAMYA, a stranger to the company and the instance as such, but who appeared to act as an intermediary and representative on behalf of the complainant and additional complainants, namely Léonce SAFARI KAJANGU, Jonas CIMANUKA KAGIZI, François ZABENE ZAGABE, who joined later with an email from 25 July 2019.

Prior to their dismissal, they were all employees and union delegates of PHARMAKINA SA – along with Pontien KIZITO TABILUMBE, Bonhomme KALIMIRE KACHELEWA, MUGOBE BWIHANGANE and Sally MULUMEODERHWA RUHAMYA, who did not join the complaint however – a company incorporated and established in the Democratic Republic of Congo.

The Luxembourg NCP assumes that it received the complaint on the ground that the company is owned by Luxembourg incorporated holding company, PHARMEG SA, and that the DRC where the troubles have occurred, is not a member of the OCDE, while the troubles have allegedly arisen in Luxembourg.

The complaint was also lodged with the NCPs of Germany, Belgium and Switzerland on the ground that these countries were linked with the case.

Germany through the German development entity Deutsche Gesellschaft für Internationale Zusammenarbeit GmbH (GIZ), which has allegedly provided technical support in Congo at PHARMAKINA SA more than ten years ago, and because PHARMAKINA SA was allegedly until 1997 a subsidiary of German headquartered BOEHRINGER MANNHEIM.

Belgium, since it is claimed that a Royal Decree from 22 November 1956 created the company with incorporation in Brussels (a claim which is however unsubstantiated as it appears the incorporation is indeed in the DRC), and because Belgium is the former colonial power that issued the legal framework under which the company was later incorporated.

Switzerland since the company has apparently remote Swiss ownership through HOFFMAN-LA ROCHE AG during the 1997-1998 period until ownership was ultimately at the hands of two employees of the company, who in turn created a holding company in Luxembourg in 1999, PHARMEG SA.

The NCPs consequently discussed the case and later met in Paris during the annual meeting of the NCPs in June 2019 to further explore the matter and elaborate as to the coordination and as to the handling of the case.

As has been indicated to the complainants through the channel of their aforementioned representative, the NCPs involved decided to split the complaint, this as a result of the split international competence stemming from the different headquarters or incorporation of the companies involved.

Consequently, the German NCP would handle the part involving German GIZ, while the part involving PHARMEG SA and PHARMAKINA SA would have the Luxembourg NCP handle the case and keep Belgian and Swiss NCPs informed all along.

The complaint mentions the following troubles (reproduced in original, French version and, hereafter, translated in English) and requests the NCPs to halt them and secure – it is not mentioned how, and through which empowerment – a financial compensation of 5 million US dollars for the 8 dismissed employees of PHARMAKINA, plus an additional 10 million US dollars for the company's employees as a whole for having to endure these troubles:

- *Le non-respect des lois du Pays d'accueil la RD Congo ;* (Failure to abide by the laws of the host country, the DRC)

- *Le non-respect du Décret du Premier Ministre No 18/017 du 22 mai 2018 fixant le Salaire Minimum Interprofessionnel Garanti (SMIG) ; Allocations familiales minima et de la contrevaieur du logement ;* (Failure to abide with the Decree of the Prime Minister number 18/017 from 22nd of May 2018 setting the guaranteed minimum wage, minimal family entitlements and the money-equivalent cost of housing).

- *Le licenciement sans préavis des 8 délégués syndicaux Représentants les travailleurs, pour avoir réclamé à l'employeur l'application du SMIG ;* (The dismissal without notice of 8 company union representatives, on the ground that they requested the employer to grant the guaranteed minimal wage).

- *Faussees publications des participations des actionnaires, avec conséquence négative sur la vie des travailleurs de la société Pharmakina et de la Pharmeg Holding S.A.;* (Publication of false company statements as to the stockholders, which impacted negatively on the life of the workers of PHARMAKINA SA and PHARMEG HOLDING SA).

- *Le bâillonnement, désormais, de la Parole des Représentants des travailleurs ;* (The suppression of free speech of the workers' representatives).

- *Les violations des droits de l'homme de ses propres travailleurs ;* (The violation of Human Rights of its own workers).

- *Les violations du droit de Travail en RD Congo ;* (The violation of Congo's Labour laws).

- *La Gestion obscure du Patrimoine de la société par ses responsables ;* (The opaque management of the company's wealth by its executives).

- *Le non-respect des normes environnementales dans l'élimination des eaux usées contenant des produits chimiques toxiques et rejetées dans le Lac Kivu ;* (Failure to abide by the environmental norms when disposing sewage containing toxic chemicals in lake Kivu).

- *Les violations du Décret du Souverain-Roi du 27 Février 1887 relatif aux sociétés commerciales, article 6 ;* (Violations of the Decree of the King-Sovereign from 27th of February 1887 applicable to commercial companies, article 6).

- *Les Violations de l'arrêté Royal du 22 Juin 1926 en son article 7 alinéa c ; (Violations of the Royal ruling from 22nd of June 1926, article 7, c).*

- *Les Violations des Principes Directeurs de l'OCDE à l'intention des entreprises multinationales aux chapitres : I concepts et principes ; II Principes généraux ; III. Publication d'informations ; VI. Environnement ; IV. Droits de l'homme ; V. Emploi et relations professionnelles ; VII. Lutte contre la corruption, la sollicitation de pots-de-vin et d'autres formes d'extorsion. (Violations of the OECD Guiding Principles for multinational enterprises, chapters : I Concepts and Principles ; II General Principles ; III Publication of Information ; VI Environment ; IV Human Rights ; Employment and professional relations ; VII Fight against corruption, kick-backs and other forms of extortion).*

The complaint further claims complicity of the company with the rebel regime and its atrocities in the civil war in the late nineties while also unnecessarily adding gruesome pictures, which bring no added value to the complaint.

On numerous occasions, further and additional material was fed by the complainants (11th, 23rd and 31st of May; 13th; 17th of June; 10th, 11th, 24th, 25th and 29th of July; 3rd and 5th of August), and, as a result, this led PHARMEG/PHARMAKINA to reply or deliver input itself (29th and 30th of May; 13th of June; 6th, 11th and 24th of July).

This dense activity by the complainants, combined with the required coordination with the other NCPs, also explains that the handling of the case could not be completed by the Luxembourg NCP within the customary 3 months, a timeframe set as a target for the initial assessment.

A draft initial statement could finally be send to the parties on 25 September 2019.

This led Léonce SAFARI KAJANGU and Jonas CIMANUKA KAGIZI to issue additional comments on behalf of the complainants on 26 September 2019, followed by still more comments on 22 October 2019, all of which however only renewed and summarized the points they previously expressed.

Finally, PHARMEG SA issued its own comments on 4 November 2019, largely a reiteration and a summary of their previous analysis in order to clarify their stance, although it also provided some useful background information.

All inputs were translated swiftly, either in French or English language, as required, and send to the parties as well as other involved NCPs.

The Luxembourg NCP then proceeded herewith with the release of its initial assessment.

In all, the Luxembourg NCP believes that the approximately 6 months required to assess the complaint remain wholly reasonable in context, given the aforementioned exchanges from the parties, the translations and the summer pause.

Prior to proceeding with the customary analysis of the initial assessment criteria, the peculiarities of the complaint require that the Luxembourg NCP examines the admissibility of the complaint, assessing both the link with Luxembourg, which is the country of incorporation of PHARMEG SA, the holding company owning Congolese PHARMAKINA SA, and if this Luxembourg based holding company can be considered a multinational company altogether.

Admissibility of the complaint

The complaint submitted with the Luxembourg NCP in itself consists in matters that belong to the scope envisioned by the OECD Guidelines, and would as such be receivable for scrutiny at the stage of initial assessment and thus possibly lead to further examination.

However, prior to that scrutiny, and along procedural terms that mirror that of most other NCPs, the Luxembourg NCP has to assess the admissibility of the complaint, namely whether Luxembourg has territorial jurisdiction in this case, since the DRC is neither member of the OECD, nor adherent to the Guidelines.

The rules of procedure of the Luxembourg NCP mention that it “ ... will by principle accept handling Specific Instances stemming from any party claiming an interest – individuals, local communities, NGOs, worker organizations, other interested parties – in an alleged breach of the OCDE Guidelines by a multinational enterprise, including non-for-profit legal entities, operating in or from Luxembourg.”.

As mentioned earlier, the complainants are individuals interacting through their non-legal representative. Wishing to be accessible, the Luxembourg NCPs very open policy does not rule out by principle such a complaint and its handling through a representative, whatever the stature, in this case Mr. Emery ULUMEODERHWA RUHAMYA.

In line with the OECD’s Procedural Guidance, the troubles need not have occurred in Luxembourg but merely have arisen there. In addition, the alleged breach(es) must originate from a multinational enterprise, irrespective of its legal form, operating in or from Luxembourg.

As a result, the Luxembourg NCP must check if a Luxembourg established legal entity – thus at least actively operating from there and entrusted with some decision-making power, and of multinational scope – is at the root of the alleged troubles.

When required, this task is also carried out by other NCPs, and, for that matter, was by the Luxembourg NCP in prior cases.

Indeed, the Luxembourg NCP accepted territorial jurisdiction – and later, after its initial assessment, it accepted the case for further examination – against Luxembourg incorporated multinational enterprise ARCELOR MITTAL for its activities in Liberia, since the company’s headquarter is indeed located in Luxembourg.

Likewise, territorial jurisdiction was granted in the recent case against multinational enterprise KBL BANK, headquartered in Luxembourg, for alleged breaches with alleged consequences in South Africa, although it was a subsidiary of Belgian KBC GROUP at the time of the alleged troubles.

Finally, Luxembourg jurisdiction was accepted in a recent and ongoing case involving a Luxembourg incorporated multinational for its activities and the activities of its subsidiaries in the steel sector in Guatemala, on the ground that, although it is in the end owned by a Dutch “Stichting” legal wealth structure, it seemed indeed to have at least part of its operational activities in, or stemming from Luxembourg.

This shows a consistent and far-reaching openness of the Luxembourg NCP as to accepting jurisdiction, its commitment and its reluctance to waive its competence. However, the case introduced against Luxembourg incorporated PHARMEG SA represents an altogether different constellation.

Indeed, it appears that PHARMAKINA SA – not PHARMEG SA – is undisputedly at the center of the alleged troubles. It is a Congolese company and the only link with Luxembourg consists in Luxembourg incorporated holding company PHARMEG SA owning it. As a result, the latter's main shareholders are also the managers active in Congo at PHARMAKINA SA.

This structure stems from historical reasons, as the deep troubles and unrest associated with the civil war in the mid-nineties led the institutional owners of the company to quit their long lasting presence in Congo altogether.

This step in turn presented a unique opportunity for several European employees who wished to remain in the country to take over the ownership and full executive power, a move they could not have enacted or afforded in normal circumstances.

This personal engagement required however that these individuals protect their asset and create a capital raiser receptacle for further investments by having recourse to an EU holding company, namely Luxembourg incorporated PHARMEG SA, which they initially fully owned.

It is thus abundantly clear that the Luxembourg incorporated holding company's only purpose – as it inherently should be for a holding company – consisted in a legal vehicle for raising capital as well as transferring and holding ownership, in order to protect the resulting investment by settling in a stable and safe country at the time of the troubles in Congo in 1998-1999.

As a result, PHARMEG SA has no – and cannot have – operational activity in Luxembourg, has no decision-making activity there – not even a strategic one – and consequently employs no workforce. In fact, all the activities, all operations and decisions take place in Congo, as the complainants' claims and griefs themselves make clear.

It is quite obviously in the DRC where the troubles have not only occurred but also arisen, and therefore they cannot be solved in Luxembourg by its national authorities or through its NCP.

It certainly appears that the circumstances of the dismissal of the complainants in Congo are as such worthy of scrutiny. They seem nevertheless to comply with local laws and standards on which the NCP has no influence whatsoever.

As it is, it also appears from all these developments that PHARMEG SA cannot be considered as a Luxembourg established multinational.

Rather, PHARMAKINA SA appears to qualify as a Congolese multinational enterprise, as it is not only incorporated in the DRC but also established there, with its premises, its decision-making and its operational capacities located there, while its Luxembourg based ownership is no part of that multinational character, but simply a non-operative legal construct deprived of any power or decision-making as such – even strategic decision making – which, really, is part and parcel of the Congolese entity.

Conclusion

The Luxembourg NCP comes to the conclusion that it has no territorial jurisdiction and that, in addition, the Luxembourg incorporated PHARMEG SA is no multinational company but solely a legal vehicle whose sole purpose was the holding of assets (outside the country of origin), namely those of Congolese incorporated, headquartered and established PHARMAKINA SA, an autonomous Congolese multinational company in its own right.

As a result, the Luxembourg NCP takes the view that the complaint is not admissible and consequently shall not accept it for further examination.

Déclaration du Point de Contact National luxembourgeois – 21 novembre 2019

-

Evaluation initiale de la plainte soumise par quatre anciens employés contre leur employeur, PHARMAKINA SA, société établie en République Démocratique de Congo, et PHARMEG SA, société de droit luxembourgeois

-

Le PCN luxembourgeois n'examinera pas plus en détail la plainte

Les Principes Directeurs de l'OCDE à l'attention des Entreprises Multinationales sont des recommandations adressées par les Gouvernements aux entreprises multinationales opérant dans, ou à partir des Etats adhérents, indépendamment du lieu où elles exercent leurs activités en définitive. Ils constituent des principes non contraignants consistant à créer une conduite responsable des affaires, que les Gouvernements se sont engagés à promouvoir, tels que les droits humains, l'emploi et les relations industrielles, l'environnement, la lutte contre la corruption, les intérêts des consommateurs, la science et la technologie, la concurrence et la fiscalité. Ils comportent également les concepts importants de devoir de diligence raisonnable ainsi que des chaînes d'approvisionnement responsables. Les Principes Directeurs sont mis en œuvre avec le soutien des Points de Contact Nationaux (PCN), qui sont des instruments de résolution des conflits non judiciaires mis en place par les Gouvernements adhérents. Les PCN offrent ainsi une plateforme visant à résoudre les doléances soulevées – appelées instances spécifiques, pour lesquelles des violations des Principes Directeurs sont alléguées – par le biais de moyens consensuels et non litigieux comme la médiation ou la conciliation. Le Point de Contact national luxembourgeois est établi et fonctionne au sein du Ministère de l'Economie.

Contexte

La plainte a été introduite auprès du Point de Contact National luxembourgeois en date du 6 mai 2019 par Monsieur Anicet TAMBWE BYADUNIA, via le compte courriel de Monsieur Emery MULUMEODERHWA RUHAMYA – celui-ci étant sans lien avec la société et la plainte en tant que telle – mais qui a par la suite semble avoir agi en qualité de représentant ou intermédiaire pour le compte du plaignant, ainsi que des autres plaignants, en l'occurrence Messieurs Léonce SAFAR KAJANGU, Jonas CIMANUKA KAGIZI et François ZABENE ZAGABE, qui par la suite se sont joints à la plainte en question par courriel du 25 juillet 2019.

Avant d'être licenciés, les plaignants étaient tous des salariés et délégués syndicaux au sein de PHARMAKINA – tout comme Messieurs Pontien KIZITO TABILUMBE, Bonhomme KALIMIRE KACHELEWA, MUGOBE BWIHANGANE et Sally MULUMEODERHWA RUHAMYA, qui toutefois ne sont pas ralliés à la plainte sous objet – une entreprise immatriculée et établie en République Démocratique du Congo.

Le Point de Contact National luxembourgeois présume qu'il a été saisi de la plainte en question au motif que la société PHARMAKINA SA est détenue par une société holding de droit luxembourgeois, PHARMEG SA, et que la RDC, où les troubles sont apparus, n'est pas membre de l'OCDE et que les troubles trouveraient en réalité leur origine au Luxembourg.

La plainte a également été introduite auprès des Points de Contact Nationaux allemand, belge et suisse, au motif que ces Etats seraient également impliqués.

L'Allemagne par l'intermédiaire de l'entité allemande de développement, la société Deutsche Gesellschaft für Internationale Zusammenarbeit GmbH (GIZ), qui aurait prétendument fourni une assistance technique au Congo auprès de PHARMAKINA SA il y a plus de 10 années, et parce que PHARMAKINA était prétendument, jusqu'en 1997, une filiale du groupe allemand BOEHRINGER MANNHEIM.

La Belgique, alors qu'il est allégué que le Décret Royal du 22 novembre 1956 est à l'origine de la création de la société, avec siège à Bruxelles (une allégation qui semble cependant infondée puisqu'il apparaît qu'elle est immatriculée en RDC), et parce que la Belgique est l'ancienne puissance coloniale à l'origine du cadre juridique à laquelle la société est assujettie.

La Suisse, alors que l'entreprise a apparemment de lointaines origines suisses par le biais de la propriété de HOFFMAN-LA ROCHE AG au cours de la période 1997-1998, celle-ci ayant ensuite vendu ses actions à deux cadres de l'entreprise qui ont alors mis en place une structure holding luxembourgeoise en 1999 PHARMEG SA.

Les PCN saisis ont en conséquence discuté de cette plainte puis se sont encore réunis à Paris en marge de la réunion annuelle des PCN en juin 2019, afin de préciser leur analyse et de coordonner leurs approches pour ce qui est du traitement de la plainte.

Ainsi que cela a été indiqué aux plaignants par l'intermédiaire de leur représentant pré mentionné, les PCN impliqués ont décidé de scinder la plainte, puisqu'elle vise deux questions distinctes, tant pour ce qui est du fond que de la période considérée.

En conséquence, le PCN allemand traiterait la partie visant l'entité allemande GIZ GmbH, tandis que la partie impliquant PHARMEG SA and PHARMAKINA SA serait traitée par le PCN luxembourgeois qui tiendrait informés les PCN belge et suisse.

La plainte mentionne les troubles suivants (reproduits en version originale française ainsi que en version traduite en anglais), demande au PCN d'y mettre fin et de procéder à une compensation financière – il n'est pas précisé de quelle manière et en vertu de quels pouvoirs – de 5 millions de dollars pour les 8 salariés licenciés de PHARMAKINA, ainsi que de 10 millions de dollars pour l'ensemble des salariés de l'entreprise pour avoir dû endurer lesdits troubles:

- *Le non-respect des lois du Pays d'accueil la RD Congo ; (Failure to abide by the laws of the host country, the DRC)*

- *Le non-respect du Décret du Premier Ministre No 18/017 du 22 mai 2018 fixant le Salaire Minimum Interprofessionnel Garanti (SMIG) ; Allocations familiales minima et de la contrevaletur du logement ; (Failure to abide with the Decree of the Prime Minister number 18/017 from 22nd of May 2018 setting the guaranteed minimum wage, minimal family entitlements and the money-equivalent cost of housing).*

- *Le licenciement sans préavis des 8 délégués syndicaux Représentants les travailleurs, pour avoir réclamé à l'employeur l'application du SMIG ; (The dismissal without notice of 8 company union representatives, on the ground that they requested the employer to grant the guaranteed minimal wage).*

- *Fausse publications des participations des actionnaires, avec conséquence négative sur la vie des travailleurs de la société Pharmakina et de la Pharmeg Holding S.A.; (Publication of false company statements as to the stockholders, which impacted negatively on the life of the workers of PHARMAKINA SA and PHARMEG HOLDING SA).*

- *Le bâillonnement, désormais, de la Parole des Représentants des travailleurs ; (The suppression of free speech of the workers' representatives).*

- *Les violations des droits de l'homme de ses propres travailleurs ; (The violation of Human Rights of its own workers).*

- *Les violations du droit de Travail en RD Congo ; (The violation of Congo's Labour laws).*

- *La Gestion obscure du Patrimoine de la société par ses responsables ; (The opaque management of the company's wealth by its executives).*

- *Le non-respect des normes environnementales dans l'élimination des eaux usées contenant des produits chimiques toxiques et rejetées dans le Lac Kivu ; (Failure to abide by the environmental norms when disposing sewage containing toxic chemicals in lake Kivu).*

- *Les violations du Décret du Souverain-Roi du 27 Février 1887 relatif aux sociétés commerciales, article 6* ; (Violations of the Decree of the King-Sovereign from 27th of February 1887 applicable to commercial companies, article 6).

- *Les Violations de l'arrêté Royal du 22 Juin 1926 en son article 7 alinéa c* ; (Violations of the Royal ruling from 22nd of June 1926, article 7, c).

- *Les Violations des Principes Directeurs de l'OCDE à l'intention des entreprises multinationales aux chapitres : I concepts et principes ; II Principes généraux ; III. Publication d'informations ; VI. Environnement ; IV. Droits de l'homme ; V. Emploi et relations professionnelles ; VII. Lutte contre la corruption, la sollicitation de pots-de-vin et d'autres formes d'extorsion.* (Violations of the OECD Guiding Principles for multinational enterprises, chapters : I Concepts and Principles ; II General Principles ; III Publication of Information ; VI Environment ; IV Human Rights ; Employment and professional relations ; VII Fight against corruption, kick-backs and other forms of extortion).

La plainte mentionne encore une prétendue complicité de l'entreprise avec le régime rebelle et ses atrocités lors de la guerre civile à la fin des années 90, tout en ajoutant des photos aussi inutiles qu'abominables qui n'apportent donc aucune plus-value au dossier.

La plainte a été complétée et étayée à de nombreuses occasions par les plaignants (11, 23 et 31 mai; 13, 17 juin; 10, 11, 24, 25 et 29 juillet; 3 et 5 août), ce qui en retour a amené PHARMEG/PHARMAKINA à répliquer ou à fournir des éléments complémentaires (29 et 30 mai; 13 juin; 6, 11 et 24 juillet).

Cette réactivité intense des plaignants, combinée avec la coordination requise avec les autres PCN explique que la plainte n'a pas pu être traitée par le PCN luxembourgeois endéans les 3 mois habituels, délai envisagé pour effectuer l'évaluation initiale.

Un projet d'évaluation initiale a finalement pu être transmis aux parties en date du 25 septembre 2019.

Léonce SAFARI KAJANGU et Jonas CIMANUKA KAGIZI ont transmis des commentaires pour le compte de l'ensemble des plaignants en date du 26 septembre 2019, suivis de commentaires supplémentaires en date du 22 octobre 2019, qui cependant reprennent et synthétisent seulement les points déjà exprimés auparavant.

Enfin, PHARMEG SA a produit ses propres commentaires en date du 4 novembre 2019, là aussi largement une répétition et un condensé de leurs analyses précédentes, même si par ailleurs des informations contextuelles utiles ont également été fournies aux fins de clarification.

Toutes ces contributions ont été aussitôt traduites, le cas échéant en français ou en anglais, et transmises aux parties ainsi qu'aux autres PCN impliqués.

Le point de Contact national luxembourgeois a ensuite procédé à la diffusion de la présente évaluation initiale de la plainte.

Au final, le PCN luxembourgeois est d'avis que ce délai de quelque 6 mois afin de traiter la plainte reste acceptable, compte tenu des échanges prémentionnés des parties, des traductions et de la pause estivale.

Avant de procéder avec l'analyse usuelle des critères prévus pour l'évaluation initiale, les spécificités de la plainte conduisent le PCN luxembourgeois à examiner plus particulièrement la recevabilité de la plainte, en analysant tant le lien avec le Luxembourg, Etat de la domiciliation de PHARMEG SA, la société holding qui détient à son tour la société de droit congolais PHARMAKINA SA, que le caractère d'entreprise multinationale de cette entité juridique luxembourgeoise.

Recevabilité de la plainte

La plainte déposée auprès du PCN luxembourgeois porte sur des éléments qui tombent dans le champ de compétence envisagé par les Principes Directeurs de l'OCDE, et qui, en tant que telles, seraient susceptibles d'être examinées dans le cadre de l'évaluation initiale, puis, le cas échéant, en vue d'une analyse approfondie de la plainte.

Cependant, avant cet examen, et en ligne avec une approche procédurale similaire à celle de la plupart des autres PCN, le PCN luxembourgeois doit évaluer la recevabilité de la plainte, en l'occurrence déterminer si le Luxembourg a une compétence territoriale en l'espèce, puisque la RDC n'est ni membre de l'OECD, ni adhérent aux principes Directeurs.

Les règles de procédure du PCN luxembourgeois prévoient que ce dernier " ... accepte par principe de traiter des plaintes provenant de toute partie alléguant un intérêt – particuliers, communautés, ONG, organisations syndicales, toutes autres parties intéressées – dans une violation des Principes Directeurs par une entreprise multinationale, y compris d'entités sans but lucratif, opérationnelles à ou depuis le Luxembourg.".

Ainsi que mentionné précédemment, les plaignants sont des particuliers agissant par le biais de leur représentant. Le PCN luxembourgeois souhaite être accessible et son approche très ouverte permet par principe une telle plainte ainsi que son traitement par le biais d'un représentant, quel qu'il soit, en l'occurrence Monsieur Emery ULUMEODERHWA RUHAMYA.

Conformément avec le Guide de Procédure de l'OCDE, les troubles ne doivent pas nécessairement être survenus au Luxembourg mais simplement y trouver leur origine. Lesdits troubles doivent encore procéder d'une entreprise multinationale, quelle que soit par ailleurs sa forme juridique, opérationnelle à, ou depuis le Luxembourg.

En conséquence, le PCN luxembourgeois est amené à vérifier si une entité légale établie au Luxembourg – qui y est donc au moins active, investie d'un pouvoir décisionnel et possédant un caractère multinational – est à la racine des troubles allégués.

Quand cela s'avère nécessaire, cette tâche est également effectuée régulièrement par d'autres PCN, et cela a d'ailleurs aussi été le cas lors du traitement de plaintes traitées précédemment par le PCN luxembourgeois.

En effet, le PCN luxembourgeois a accepté sa compétence territoriale et donc la recevabilité de la plainte – puis, plus tard, après évaluation initiale, a accepté la plainte pour examen approfondi – contre ARCELOR MITTAL, entreprise multinationale établie au Luxembourg, pour ses activités au Liberia, puisque l'entreprise dispose effectivement de ses quartiers généraux au Luxembourg.

De la même manière, la compétence territoriale a été admise dans une plainte récente contre KBL BANK, entreprise multinationale établie à Luxembourg, pour de prétendues violations ainsi que des conséquences prétendument apparues en Afrique de Sud, alors pourtant qu'elle était une filiale de la société belge KBC GROUP à l'époque des troubles en question.

Enfin, la compétence territoriale du Luxembourg a été acceptée dans une plainte récente et encore en cours impliquant une multinationale luxembourgeoise en raison de ses activités et de l'activité de ses filiales dans le secteur sidérurgique au Guatemala, au motif que, même si, en bout de chaîne, elle est détenue par une structure légale patrimoniale néerlandaise de type "Stichting", elle semblait avoir au moins une partie de ses activités opérationnelles à, ou exercées depuis le Luxembourg.

Ceci illustre l'ouverture constante et étendue du PCN luxembourgeois pour ce qui est de la question sa compétence territoriale, de son engagement et de sa volonté de ne pas renoncer à sa compétence. La plainte introduite contre la société luxembourgeoise PHARMEG SA constitue cependant une constellation tout à fait singulière.

En effet, il apparaît que PHARMAKINA SA – et non PHARMEG SA – est sans conteste au centre des troubles allégués.

Il s'agit d'une entreprise congolaise et son unique lien avec le Luxembourg constitue sa société faîtière luxembourgeoise PHARMEG SA, qui, donc, en détient uniquement les parts.

Il en résulte que les actionnaires de cette dernière sont aussi les dirigeants actifs en RDG auprès de la société PHARMAKINA SA.

Cette structuration procède de raisons historiques, alors que les troubles graves et l'agitation associés avec la guerre civile à la fin des années 90 ont conduit les propriétaires institutionnels de l'entreprise à mettre un terme à leur longue présence au Congo.

Cette démarche a, à son tour, fait apparaître une opportunité unique pour plusieurs cadres souhaitant demeurer au Congo en vue de reprendre l'entreprise ainsi que sa direction, ce qu'ils n'auraient pu faire ou financer en des circonstances normales.

Cet engagement personnel a conduit cependant ces cadres à protéger leurs avoirs et à créer une structure pouvant lever des capitaux en vue de futurs investissements en ayant recours à une société holding située dans l'UE, en l'occurrence au Luxembourg, dont ils détenaient à l'origine l'intégralité des parts.

Il apparaît donc clairement que la seule finalité de cette société holding luxembourgeoise consistait – conformément même à la raison d'être d'une structure holding – à servir de véhicule légal en vue aussi bien de la constitution de capital que du transfert, puis de la détention d'actifs, en l'espèce en vue de protéger leurs parts dans la société congolaise PHARMAKINA SA, en choisissant à cette époque troublée de 1998-1999 au Congo un Etat stable et sûr.

En conséquence, PHARMEG SA n'a pas – et ne peut avoir – d'activités opérationnelles au Luxembourg, ne dispose pas de pouvoir décisionnel – même sur le plan stratégique – pour PHARMAKINA SA, et ainsi n'occupe pas de personnel à ces fins. D'ailleurs, toutes les activités, toutes

les opérations et toutes les décisions ont lieu en RDC, ainsi que les allégations et griefs des plaignants eux-mêmes l'illustrent.

C'est donc clairement en RDC que les troubles allégués se sont non seulement manifestés, mais encore trouvent leur origine, de sorte qu'ils ne peuvent être résolus au Luxembourg par ses autorités nationales ou encore par son PCN.

Il semble que les circonstances alléguées des licenciements des plaignants mériteraient, en tant que telles, d'être examinées. Néanmoins, lesdits licenciements paraissent respecter les modalités et lois de la RDC, sur lesquelles le PCN luxembourgeois ne pourrait d'ailleurs pas exercer la moindre influence.

Il résulte encore de l'ensemble des développements qui précèdent que PHARMEG SA ne saurait être considérée comme une entreprise multinationale.

Il apparaît plutôt que PHARMAKINA SA doit être considérée comme une entreprise multinationale congolaise, alors qu'elle est non seulement immatriculée en RDC, mais y est aussi établie, puisqu'elle y a ses installations, son centre décisionnel ainsi que ses capacités opérationnelles, tandis que son propriétaire luxembourgeois ne fait pas partie de son caractère multinational mais constitue simplement une structure légale non-opérationnelle dépourvue de tout pouvoir ou capacité décisionnelle en tant que telle – y compris sur le plan des décisions stratégiques – et qui, en définitive, est partie intégrale de l'entité congolaise.

Conclusion

Le PCN luxembourgeois arrive à la conclusion qu'il n'a pas compétence territoriale, et, qu'en outre, la société luxembourgeoise n'est pas une entreprise multinationale mais seulement un véhicule légal dont l'unique finalité consiste à détenir des avoirs (en dehors de l'Etat d'origine), en l'occurrence les parts sociales PHARMAKINA SA, entreprise multinationale congolaise autonome établie en RDC et y disposant de toutes ses capacités opérationnelles et décisionnelles.

Il en résulte que le PCN luxembourgeois estime que la plainte portée devant lui n'est pas recevable et en conséquence ne procédera pas à son évaluation initiale proprement dite, sur le fond.